

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЯК СУЧАСНА НАУКА

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2019.2.06>

УНІКАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СУЧАСНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

A UNIQUE STUDY OF CONTEMPORARY EUROPEAN CONSTITUTIONALISM

Баймуратов М.О.,

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
головний науковий консультант
відділу європейського права та міжнародної інтеграції
Інституту законодавства Верховної Ради України*

Бочарова Н.В.,

*кандидат історичних наук, доцент,
Дніпровський гуманітарний університет*

Стаття присвячена аналізу публікації підсумків унікального у європейському праві дослідницького проекту «Роль і майбутнє національних конституцій в європейському та глобальному управлінні» (2012–2018). Підкреслюється, що масштабне та систематичне дослідження порівняльного конституційного права дає змогу визначити сучасну європейську конституційну культуру та різноманітні елементи порівняльного європейського конституційного ландшафту і те, як на них вплинули чи змінили управління ЄС та глобальне управління. На відміну від загальноприйнятого в ЄС дискурсу враховувати вплив національних конституцій на формування конституційного права ЄС, у тому числі через відстоювання принципу суверенітету, це дослідження робить акцент на тому, як ЄС і транснаціональне право вплинули на конституційну культуру в конкретних країнах, насамперед у таких сферах, як захист основних прав, гарантії верховенства права і конституційний контроль. У цьому плані, на думку авторів статті, можна виділити три основні напрями критичного аналізу. По-перше, досліджується, як національні конституції відображають передачу повноважень від внутрішніх до європейських та глобальних інститутів (загальноєвропейський управлінсько-парадигмальний дискурс). По-друге, переглядаються основні конституційні цінності, такі як захист конституційних прав, верховенство права, демократична участь і перегляд конституції, а також рішення конституційних судів і Суду ЄС, які стосуються захисту цих прав і цінностей у транснаціональному контексті (загальноєвропейський аксіологічно-трансформаційний дискурс). По-третє, розглядаються проблеми у контексті глобального управління щодо судового нагляду, демократичного контролю та підзвітності (глобально-регіональний управлінсько-

субординаційний дискурс). Окрему увагу авторами статті приділено характеристиці кризових явищ у національному конституціоналізмі ЄС та концепції *кооперативного конституціоналізму*, обґрунтованої керівником проекту проф. А. Альбі (Albi). У підсумку констатується, що опубліковані матеріали дослідницького проекту ЄС задокументували глибокі зміни в розвитку європейського конституціоналізму і забезпечили підґрунтя для подальшої наукової дискусії про майбутній розвиток національного, європейського та глобального конституціоналізму.

Ключові слова: конституціоналізм, право ЄС, наднаціональне право, глобальне управління.

На початку 2019 р. в Європейському Союзі (далі – ЄС) вийшла унікальна знакова публікація *«Національні конституції в європейському та глобальному управлінні: демократія, права, верховенство права. Національні доповіді»* за ред. Аннелі Альбі (Albi) та Само Бардуцкі [1]. Вона містить двадцять дев'ять всебічних національних доповідей (28 країн ЄС і Швейцарія), які доступні в Інтернеті в книзі у двох томах через відкритий доступ за ліцензією Creative Commons Attribution 4.0 International.

Національні доповіді були підготовлені за програмою дослідницького проекту *«Роль і майбутнє національних конституцій в європейському та глобальному управлінні»* (2012–2018). Фінансувався проєкт за рахунок гранту в розмірі 1,2 млн євро Європейською дослідницькою радою (Грантова угода № 284316) у рамках Сьомої рамкової програми ЄС з наукових досліджень і технологічного розвитку. Грант дав змогу провести це масштабне та систематичне дослідження порівняльного конституційного права, яке в іншому разі, можливо, ніколи не було б реалізоване.

Проєкт об'єднав більш ніж шістьдесят учасників – провідних учених-конституціоналістів Європи. Координаторами проєкту і відповідно редакторами видання стали Аннелі Альбі – професор європейського права в Кентському університеті (Велика Британія) та Само Бардуцкі – доцент кафедри конститу-

ційного права в Університеті Любляни (Словенія).

Сприятливе середовище для проведення цього дослідження надала Юридична школа Кентського університету. Багато питань дослідження беруть свій початок на семінарах, які проводилися протягом багатьох років, і в дискусіях з колегами у Центрі критичного міжнародного права (CECIL) і Кентському центрі європейського та порівняльного права (KCECL), особливо в тому, що стосується деяких з найбільш спірних проблем сучасного європейського конституційного розвитку.

Метою цього визначного і фундаментального в європейському праві дослідження став системний аналіз нових викликів, що повстали в ЄС перед конституційним правом і транснаціональним управлінням у складних умовах національного та корпоративного конституційного розвитку, обтяженого останніми роками виходом Великої Британії з ЄС (*Brexit*), кризою наднаціонального управління, що була викликана не тільки цією подією, а й відповідними негативними діями політичного керівництва, законодавчої та виконавчої влади окремих держав-членів Союзу (Польща, Угорщина), скерованими проти конституційного устрою своїх держав щодо незалежності судової влади та забезпечення належного обсягу конституційних прав і свобод людини і громадянина. Отже, завдання дослідників полягало в тому, щоб переглянути і критично осмислити роль

національних конституцій тоді час, коли процес прийняття рішень у державах об'єднаної Європи все більше зміщується на європейський і транснаціональний рівень.

І хоча у вступному розділі публікації було вказано, що ця книга обмежена хронологічними рамками до 2016 р. і не стосується останніх змін, як-то брекзит та посилення неліберальних тенденцій у конституційному розвитку деяких східноєвропейських країн, вона все ж є відповіддю апологетам зазначених негативних явищ у загальноєвропейському будівництві. Бо книга саме й досліджує глибоку системну порівняльну європейську конституційну культуру та різноманітні елементи порівняльного європейського конституційного ландшафту і те, як на них вплинули чи змінили управління ЄС та глобальне управління.

Новаторським відкриттям проекту стало виділення трьох широких конституційних культур в Європі: 1) політичні чи історичні конституційні культури (Велика Британія, Мальта, Нідерланди, Люксембург, держави Північної Європи); 2) посттоталітарні і поставторитарні конституційні культури (Німеччина, Італія, Іспанія, Португалія, Греція та Центрально-Східна Європа, включаючи Угорщину до 2010 року і Польщу до 2016 року); 3) традиційні правові конституції (Франція, Бельгія, Австрія, Ірландія, Кіпр).

Отже, проєкт виявив, що посттоталітарні і поставторитарні конституції Європи, які побудовані за зразком Основного закону Німеччини і відображають принцип «ніколи більше», втілюють найбільш докладні, кодифіковані і захищені в судовому порядку основні права, соціальні права і гарантії верховенства права в світі.

На відміну від загальноприйнятого в ЄС дискурсу враховувати вплив національних конституцій на формування конституційного права ЄС, у тому числі

через відстоювання принципу суверенітету, це дослідження робить акцент на тому, як ЄС і транснаціональне право вплинули на конституційну культуру в конкретних країнах, насамперед у таких сферах, як захист основних прав, гарантії верховенства права і конституційний контроль. У цьому плані можна виділити три основні напрями критичного аналізу. По-перше, досліджується, як національні конституції відображають передачу повноважень від внутрішніх до європейських та глобальних інститутів (загальноєвропейський управлінсько-парадигмальний дискурс – *Авт.*). По-друге, переглядаються основні конституційні цінності, такі як захист конституційних прав, верховенство права, демократична участь і перегляд конституції, а також рішення конституційних судів і Суду ЄС, які стосуються захисту цих прав і цінностей у транснаціональному контексті (загальноєвропейський аксіологічно-трансформативний дискурс – *Авт.*). По-третє, розглядаються проблеми в контексті глобального управління щодо судового нагляду, демократичного контролю та підзвітності (глобально-регіональний управлінсько-субординаційний дискурс – *Авт.*).

У спеціальній анкеті, яку отримали вчені-учасники проєкту, пропонувалось акцентувати особливу увагу на аналізі таких питань внутрішнього конституційного розвитку, як:

а) конституційні поправки з метою вступу до ЄС (закріплення фактичного допуску держави до вступу в міжнародне міждержавне інтеграційне об'єднання та легалізація можливості застосування наднаціонального права із закріпленням його обов'язковості, а також як джерел національного конституційного права – *Авт.*);

б) конституційні рішення на національному рівні стосовно таких заходів ЄС, які зачіпають конституційні права громадян, як Директива про збереження

даних (Directive 2006/24/EC), Європейський ордер на арешт, кримінальне законодавство ЄС, Договір ESM (Європейський стабілізаційний механізм), програми жорсткої економії та врегулювання кризових явищ та інші (легалізація застосування в національному конституційному праві (національному конституційному законодавстві) європейських нормативних настанов щодо захисту й обмеження конституційних прав людини і громадянина – *Авт.*).

На ширшому рівні авторам було також запропоновано поміркувати над тим, що все частіше називають «розмиванням або сутінками конституціоналізму» (erosion or twilight of constitutionalism) або переходом до тонкої версії (thin version) верховенства закону, демократії і судового контролю в контексті європеїзації і процесів глобалізації, тобто визначити наслідки появи, прояву, дії та функціонування як у теорії, так і в праксеологічній площині двох глобально-нормативних тенденцій, що є об'єктивною рисою правової глобалізації, яка здійснюється на регіональному й універсальному рівнях – інтернаціоналізації конституційного правопорядку держав та конституціоналізації сучасного загального міжнародного права, саме це детермінує кризові явища в національній державності, суттєво модернізує феноменологію державного суверенітету, розмиваючи його традиційно класичне наповнення, викликає відповідний дисбаланс у діяльності національних законодавчих та виконавчих інституцій, підспудно формуючи більш глибокі антагоністичні явища вже в самій європейській інтеграції.

Необхідно наголосити на тому, що в концептуальному аспекті кризові явища національного конституціоналізму в ЄС уже досліджувалися в працях таких відомих конституціоналістів Європи, як Д. Грімм (розмивання конституціоналізму), А. Петерс (деконституціоналі-

зація або «спустошення» національних конституцій), Р. Расмуссена (регресивний конституціоналізм). Останніми роками криза у фінансовій системі ЄС (зокрема, Європейська боргова криза, або криза суверенного боргу в низці європейських країн 2010 р.) обґрунтовано викликала посилення побоювань з приводу тривалого і, можливо, навіть незворотного призупинення конституціоналізму, правової держави і демократії. Деякі вчені писали про «занепад» конституціоналізму в Європі або навіть «смерть конституціоналізму, як ми його знаємо». Прикладом цього є академічні публікації у популярному на Заході збірнику «Сутінки конституціоналізму?» за редакцією авторитетних фахівців у галузі конституційного права П. Деборі і М. Лафліна [2].

Головний керівник і координатор проекту А. Альбі не поділяє цих песимістичних поглядів. На основі національних доповідей професор Альбі написала порівняльну монографію «*Національні конституції в європейському та глобальному управлінні: демократія, права, верховенство права – порівняльне дослідження*», яка готується до випуску наприкінці 2019 р. (Albi A. *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law – A Comparative Study* (T.M.C. Asser Press & Springer; forthcoming at the end of 2019).

Ключовим елементом цього дослідження буде подальший розвиток концепції «кооперативного конституціоналізму», яку дослідниця сформулювала ще у 2007 році в статті «Верховенство права ЄС у нових державах-членах. Введення парламентів у рівняння «кооперативного конституціоналізму» [3].

У контекстуалізації наведеного необхідно наголосити на тому, що підставою для обґрунтування перспективи формування *кооперативного конституціоналізму* стало внесення конституційних

поправок під впливом права ЄС у Польщі, Естонії, Латвії, Угорщині та Чеській Республіці без залучення судових органів. Отже, визначився безконфліктний шлях взаємодії внутрішньодержавного і наднаціонального права. Він має бути продовжений через діалог органів конституційного правосуддя і наднаціональних судових органів, щоб поступово виробляти межі розуміння, юридичні межі і культурно-етнічні компоненти конституційної самобутності окремих держав як перед обличчям наднаціональних органів, так і в контексті порівняння з іншими суверенними демократіями, об'єднаними в рамках ЄС.

У розпалі підготовки проекту «Національні конституції» у 2015 році А. Альбі виступила з програмною статтею «Ерозія конституційних прав у законодавстві ЄС: заклик до «субстантивного кооперативного конституціоналізму» [4] у *Віденському журналі міжнародного конституційного права*. У ній констатується поступовий процес переходу від класичної конституційної парадигми або публічно-правової парадигми до автономної конституційної парадигми ЄС і глобального управління, яка має свою внутрішню логіку і пріоритети, насамперед прагнення до уніфікації.

Дослідниця визнає, що розвиток законодавства ЄС останніми роками (стосовно захисту прав на єдиному ринку, антитерористичних заходів, кроків щодо введення кримінальних і адміністративних санкцій на підставі телеологічного тлумачення без конкретного законодавства та ін.), а також обмеження доступу до судів і прогалини у конституційному контролі зачепили основні європейські конституційні цінності прав людини, правової держави і конституційного нагляду. Замість них пріоритет надається принципам управлінської ефективності, однаковості (uniformity), прямого впливу (direct effect),

відповідальності (trust) і лінії на перевагу (supremacy) законодавства ЄС над правами, закріпленими у національних конституціях.

Констатуючи такі зміни, А. Альбі разом із тим рішуче заперечує проти наявного в країнах ЄС «спрошеного євроскептичного дискурсу», який зводить захист національних конституцій до «старомодного небажання» відмовитися від суверенітету. Вона аналізує причини зміни парадигми конституціоналізму в об'єднаній Європі на основі доктринального аналізу літератури з епістемології права ЄС і транснаціонального права і стверджує, що такий зсув не є єдиним напрямом конституційного розвитку в ЄС. Її пропозиції зводяться до розвитку більш змістовної версії «кооперативного конституціоналізму» й обґрунтування заходів, як її забезпечити на практиці. Зі сторони держав-членів вони включають більш компромісну й активну роль (significantly more probing and proactive role) конституційних судів, верховних судів і парламентів у захисті національних конституцій, а зі сторони ЄС – створення механізмів у його інституційній структурі і судовій системі для більш чутливого (for greater responsiveness) реагування на національні конституційні цінності і підтримання конституційного різноманіття (constitutional diversity) держав.

Експерти з конституційного права в своїх національних доповідях також висунули багато цінних практичних пропозицій (a wealth of welcome suggestions, як пишуть коментатори проекту) [5] з вирішення проблем, що перебувають на межі і стику національного та європейського конституційного права з метою збереження досягнутих міжнародних і регіональних правових стандартів захисту основних прав, гарантій верховенства правового закону і підтримки національних конституційних культур у Європі.

Треба враховувати, що контекстуалізація наведених телеологічних домінант щодо збереження досягнутих міжнародних і регіональних правових стандартів національним і європейським конституційним правом на пряму впливає на складні різнопредметні та різнооб'єктні процеси формування та прояву глобального конституціоналізму, але не з позицій автоматичного складання феноменів національного конституціоналізму кожної з держав-аплікантів, що досліджувались у процесі реалізації проекту, та феноменології європейського конституціоналізму. Насамперед тут ідеться про підвищення якості глобально-регіонального та регіонально-національного правового простору, що виступає втіленням універсальних конституційних цінностей на міжнародній арені в повсякденному співробітництві держав-членів міжнародного співтовариства. І саме це сприяє виникненню системного комплексу міжнародних гарантій щодо захисту основних прав людини, верховенства правового закону, що є наріж-

ним каменем демократичної правової державності і вагомим фактором перманентного розвитку національних конституційних культур у Європі.

Необхідно наголосити на тому, що результати проекту викликали значний суспільний інтерес, у тому числі запрошення його учасників виступити з доповідями на експертних слуханнях на засіданні Комітету Європейського парламенту з конституційних питань «Майбутнє Європи» і на семінарі, організованому Асоціацією Вищих адміністративних судів Європи (Association of Europe's Supreme Administrative Courts).

У підсумку можна констатувати, що опубліковані матеріали дослідницького проекту ЄС задокументували глибокі зміни в розвитку європейського конституціоналізму і забезпечили підґрунтя для подальшої наукової дискусії про майбутній розвиток національного, європейського та глобального конституціоналізму. Вважаємо, що знайомство з ними буде корисним і вітчизняним дослідникам конституційного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law. National Reports / ed. by A. Albi and S. Bardutzky. The Hague : T.M.C. Asser Press, 2019. 1522 p.
2. The Twilight of constitutionalism? / ed. by P. Debra and M. Loughlin. Oxford : Oxford Univ. Press., 2010. 370 p.
3. Albi A. Supremacy of EC Law in the New Member States Bringing parliaments into the Equation of "Co-operative Constitutionalism". *European Constitutional Law Review*. 2007. Vol. 3, Is. 1. Pp. 25–67.
4. Albi A. Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for "Substantive Co-Operative Constitutionalism". Part 2. *Vienna Journal of International Constitutional Law*. 2015. No 9(3). Pp. 291–343.
5. University of Kent. The Role of National Constitutions in European and Global Governance. URL: <https://research.kent.ac.uk/roc/>.

The article is devoted to the analysis of the publication of the results of a unique research project in European law "*The Role and Future of National Constitutions in European and Global Governance*" (2012–2018). It is emphasized that a large-scale and systematic study of comparative constitutional law allows us to determine the modern European constitutional culture and the various elements of the comparative European constitutional landscape and how they have been influenced or changed by EU governance

and global governance. In contrast to the common EU discourse to take into account the influence of national constitutions on the formation of EU constitutional law, including through the assertion of the principle of sovereignty, this study focuses on how the EU and transnational law have influenced the constitutional culture in particular countries, especially in such areas as protection of fundamental rights, guarantees of the rule of law and constitutional control. In this regard, according to the authors of the article, there are three main areas of critical analysis. First, it examines how national constitutions reflect the transfer of powers from internal to European and global institutions (pan-European governance and paradigm discourse). Secondly, fundamental constitutional values such as the protection of constitutional rights, the rule of law, democratic participation and revision of the constitution are reviewed, as well as decisions of the constitutional courts and the Court of Justice concerning the protection of these rights and values in a transnational context (pan-European axiological-transformational discourse). Third, issues in the context of global governance in judicial oversight, democratic scrutiny and accountability (global-regional governance-subordination discourse) are addressed. The authors of the article pay special attention to the characterization of the crisis in national constitutionalism of the EU and the concept of *cooperative constitutionalism*, justified by the project manager, Prof. A. Albi. As a result, it is stated that the published materials of the EU research project have documented profound changes in the development of European constitutionalism and provided the basis for further scientific discussion on the future development of national, European and global constitutionalism.

Key words: constitutionalism, EU law, supranational law, global governance.
